Análisis Jurídico de la Diferenciación Dogmática entre el Allanamiento de Morada y la Usurpación en el Código Penal Español

Autor: Álvaro Ruíz

Área: Derecho Penal / Derecho Inmobiliario

Palabras Clave: *Morada, Usurpación, Bien Jurídico Protegido, Inviolabilidad del Domicilio, Art. 202 CP, Art. 245 CP.*

Resumen

En la práctica jurídica actual, la confusión entre allanamiento de morada (Art. 202 CP) y usurpación (Art. 245 CP) es recurrente. Mientras el primero protege la inviolabilidad del domicilio y la intimidad (con penas de prisión de hasta 2 años), el segundo tutela el patrimonio y la propiedad de inmuebles deshabitados. La distinción técnica radica en el concepto de morada: si el inmueble es sede de la vida privada (incluyendo segundas residencias), la respuesta legal es inmediata. Para una defensa técnica o recuperación de posesión efectiva, es imprescindible contar con asesoramiento legal especializado en Derecho Penal que identifique correctamente el bien jurídico lesionado.

1. Introducción

La distinción entre el delito de **allanamiento de morada** (Art. 202 CP) y el de **usurpación** (Art. 245 CP) trasciende la mera catalogación de conductas para situarse en el núcleo de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español. Aunque la opinión pública suele aglutinar ambos fenómenos bajo el término genérico de "ocupación", la técnica jurídica exige una separación taxativa basada en el **objeto material** y el **bien jurídico protegido**.

Desde una perspectiva constitucional, el allanamiento de morada se erige como la barrera de protección del ***Artículo 18.2 de la Constitución Española****, que declara la inviolabilidad del domicilio. En este sentido, el legislador no castiga una vulneración patrimonial, sino una injerencia en la esfera de privacidad e intimidad donde el individuo desarrolla su personalidad sin injerencias externas. La "morada" no es un concepto civil de propiedad, sino un concepto fáctico de habitabilidad y exclusión.*

Por el contrario, el delito de usurpación se incardina dentro del Título XIII del Código Penal, relativo a los ***delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico****. Aquí, el reproche penal se dirige contra la lesión del derecho de posesión o propiedad sobre inmuebles que carecen de la condición de morada (inmuebles deshabitados, locales comerciales vacíos o edificios en construcción).*

La relevancia de esta distinción no es puramente teórica; determina la ***estrategia procesal*** *y la* ***respuesta policial****. Mientras que el allanamiento permite, por lo general, una intervención inmediata bajo el amparo de la flagrancia para restaurar el derecho a la intimidad, la usurpación pacífica de inmuebles que no constituyen morada suele derivar en procedimientos más dilatados, donde la ponderación judicial debe equilibrar el derecho a la propiedad frente a otros intereses en juego.*

En el presente artículo, analizaremos los elementos de tipicidad que configuran ambos preceptos, la evolución jurisprudencial del concepto de "segunda residencia" y las consecuencias penales que se derivan de cada una de estas figuras en el marco de la actual realidad social.

2. El Delito de Allanamiento de Morada (Art. 202 CP)

El allanamiento de morada no es un delito de naturaleza patrimonial, sino un **delito contra la libertad y la intimidad**. Su anclaje constitucional en el **artículo 18.2 de la Constitución Española** determina que el domicilio es inviolable, estableciendo que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

2.1. Tipicidad y Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido es la **inviolabilidad del domicilio**, entendida no como un derecho sobre un objeto físico (propiedad), sino como un derecho instrumental para la protección de la **privacidad y la intimidad personal y familiar**. Es el "recinto estanco" donde el individuo ejerce su libertad más íntima, a salvo de las intromisiones del Estado o de terceros.

A. El concepto dogmático de "Morada"

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, **STS 63/2021**) ha consolidado un concepto de morada amplio y funcional que excede la definición administrativa o civil:

- **Aptitud para la habitabilidad:** Debe ser un espacio cerrado y separado del exterior, destinado a que en él moren personas.
- **Actualidad del uso:** No requiere presencia física constante. La clave es que el inmueble mantenga la condición de sede de la intimidad. Esto incluye **segundas residencias, viviendas vacacionales o incluso habitaciones de hotel**, siempre que el sujeto mantenga en ellas su privacidad de forma temporal o periódica.
- **Exclusión de terceros:** La morada otorga al morador la facultad de exclusión (ius prohibendi), permitiéndole decidir quién accede o permanece en su ámbito privado.

B. Elementos del Tipo Objetivo

1. **Sujeto Activo:** El tipo penal especifica "el particular". Se excluye a las autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, cuya conducta se regula en tipos penales específicos (Art. 204 CP).
2. **Conductas Típicas:**
    - **Entrada (Invasio):** El acceso al interior de la morada sin el consentimiento, expreso o tácito, del morador. Es un delito de mera actividad.

    - **Mantenimiento (Retentio):** Permanecer en el inmueble una vez que el morador ha manifestado su voluntad de que el sujeto lo abandone. Aquí el delito es de carácter omisivo.
3. **Sujeto Pasivo:** Es el "morador", que puede o no ser el propietario. Un arrendatario, por ejemplo, es el titular del bien jurídico protegido frente al propietario que entra sin permiso.

C. El Tipo Subjetivo: El Dolo

El autor debe actuar con conocimiento de que el inmueble constituye la morada de otra persona y con la voluntad de entrar o permanecer en ella pese a la oposición del morador. La oposición puede ser **expresa** (palabras o gestos), **tácita** (por las circunstancias del lugar, como puertas cerradas) o **presunta** (cuando es lógico suponer que el morador no consentiría la entrada).

2.2. Régimen Penológico y Determinación de la Pena

El legislador penal español ha diseñado un sistema de castigo proporcional a la intensidad de la lesión del bien jurídico. La distinción entre el tipo básico y el agravado no es meramente cuantitativa, sino que responde a la pluriofensividad de la conducta cuando interviene la fuerza o el miedo.

A. El Tipo Básico (Art. 202.1 CP)

- **Pena:** Prisión de **seis meses a dos años**.
- **Análisis Dogmático:** Se aplica a la entrada o permanencia inconsulta sin el uso de medios coactivos. Al ser el límite máximo de 2 años, en casos de delincuentes primarios (sin antecedentes) y bajo ciertas condiciones del **Art. 80 CP**, es frecuente que se acuerde la **suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad**.
- **Efecto Procesal:** Al superar el umbral de los seis meses, este delito permite la adopción de medidas cautelares, aunque la jurisprudencia suele ser cautelosa si no hay riesgo de reiteración o destrucción de pruebas.

B. El Tipo Agravado (Art. 202.2 CP): Violencia o Intimidación

- **Pena:** Prisión de **uno a cuatro años** y multa de **seis a doce meses**.
- **La Naturaleza de la Agravante:** El salto cualitativo en la pena se justifica porque ya no solo se vulnera la intimidad del domicilio, sino también la **integridad física o la libertad de determinación** del morador.

    - **Violencia:** Se refiere al ejercicio de fuerza física sobre las personas para lograr la entrada o el mantenimiento. Si la violencia causa lesiones, se aplicará un **concurso de delitos** (Art. 77 CP), sumando la pena del allanamiento a la de las lesiones correspondientes.
    - **Intimidación:** Consiste en el anuncio de un mal inmediato y grave capaz de doblegar la voluntad del morador. La jurisprudencia incluye aquí el uso de armas o la superioridad numérica manifiesta que anula la capacidad de resistencia.
- **Consecuencia de la Multa:** A diferencia del tipo básico, aquí la pena es **disyuntiva y acumulativa**, obligando al pago de una sanción económica que se calcula mediante el sistema de días-multa, cuya cuantía dependerá de la capacidad económica del reo.

C. Consideraciones sobre la Tentativa y la Continuidad Delictiva

En el ámbito académico, cabe destacar que el allanamiento es un **delito de mera actividad**. La entrada se consume en el momento en que el sujeto traspasa el umbral. No obstante, cabe la **tentativa** (Art. 16 CP) si el sujeto es interceptado antes de consumar el acceso (por ejemplo, mientras manipula la cerradura de una morada habitada).

D. Diferenciación con el Delito de Robo con Fuerza

Es fundamental no confundir el allanamiento agravado con el **Robo con fuerza en casa habitada (Art. 241 CP)**. La diferencia radica en el **ánimo de lucro**:

- Si el sujeto entra para sustraer bienes, el allanamiento queda **absorbido** por el delito de robo (principio de consunción, Art. 8.3 CP).
- Si el sujeto entra con el único fin de permanecer o invadir la intimidad, sin intención de robo, se califica estrictamente como allanamiento.

3. El Delito de Usurpación (Art. 245 CP)

A diferencia del allanamiento, la usurpación se integra en el Título XIII del Código Penal. Su ratio es la protección del **patrimonio** y del **orden socioeconómico**. No se tutela aquí la esfera íntima del individuo, sino el derecho real de propiedad o posesión sobre bienes inmuebles que, por su estado (vacíos, en construcción o abandonados), no sirven de sede a la privacidad de una persona física.

3.1. Modalidades de la Usurpación: Análisis Dogmático

El legislador establece una clara dicotomía basada en el **iter criminis** y el medio empleado para la ocupación.

A. Usurpación Violenta (Art. 245.1 CP)

Este tipo penal castiga a quien, con **violencia o intimidación en las personas**, ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario ajeno.

- **Naturaleza de la Violencia:** La jurisprudencia (STS 800/2014) aclara que la violencia debe ejercerse sobre las **personas** para doblegar su voluntad. Si la fuerza se ejerce únicamente sobre las cosas (ej. romper una cerradura o una ventana) para entrar en un inmueble que **no es morada**, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia reciente tienden a reconducir el hecho hacia la modalidad pacífica (245.2) o al delito de daños, salvo que esa fuerza implique una intimidación implícita a los poseedores.
- **Penalidad:** Prisión de **uno a dos años**. Esta pena se impone "además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas" (concurso de delitos), lo que refuerza el carácter pluriofensivo de esta modalidad.

B. Ocupación Pacífica (Art. 245.2 CP)

Es la modalidad más frecuente en la práctica procesal y se define por la ausencia de violencia o intimidación en las personas.

- **Elementos del Tipo Objetivo:**
    1. **Ocupación o permanencia:** El sujeto activo entra en un inmueble o se mantiene en él contra la voluntad de su titular.
    2. **Inmueble que no constituya morada:** Este es el elemento negativo del tipo que lo diferencia del allanamiento. Se refiere a viviendas deshabitadas, locales comerciales sin actividad, edificios en ruinas o propiedades de entidades jurídicas (bancos, fondos de inversión) que no tienen uso residencial actual.
    3. **Falta de autorización:** La ocupación debe carecer de cualquier título jurídico (arrendamiento, precario, etc.) que la legitime.
- **Naturaleza Jurídica:** Tras la reforma de 2015, se considera un **delito leve**.
- **Penalidad:** Multa de **tres a seis meses**. La levedad de la pena tiene implicaciones procesales críticas: la prescripción es más breve (un año) y las medidas cautelares de desalojo inmediato son más difíciles de obtener que en el allanamiento,

requiriendo una ponderación de riesgos mucho más estricta por parte del juez de instrucción.

3.2. El Bien Jurídico y la Propiedad Privada

En la usurpación, el sujeto pasivo suele ser una **persona jurídica** o un propietario que no reside en el inmueble. Por tanto, el derecho en conflicto es el de propiedad (Art. 33 CE). En el ámbito académico, se debate intensamente sobre la **función social de la propiedad** y cómo esta puede modular la respuesta penal en casos de extrema necesidad, aunque el Tribunal Supremo ha sido restrictivo al aplicar la eximente de estado de necesidad en estos delitos, exigiendo una situación de penuria inmediata e insuperable que no pueda resolverse por los cauces de la asistencia social.

4. Análisis Comparativo: Criterios de Diferenciación

Criterio	Allanamiento de Morada	Usurpación (Ocupación)
Bien Jurídico	Inviolabilidad del domicilio (Intimidad)	Derecho de Propiedad (Patrimonio)
Objeto	Morada (Vivienda habitada/segunda residencia)	Inmueble vacío, local o edificio sin uso de morada
Procedimiento	Juicio por Jurado (en ciertos casos)	Procedimiento abreviado / Delito leve
Protección Policial	Desalojo inmediato en caso de flagrante delito	Suele requerir orden judicial (salvo excepciones)

5. Casuística Aplicada: El Entorno Urbano y la Realidad Procesal

La aplicación de los artículos 202 y 245 del Código Penal no depende de la denominación que las partes den al inmueble, sino de la **naturaleza funcional** del mismo en el momento de la comisión del ilícito.

5.1. Supuesto A: Allanamiento de Morada en Primera y Segunda Residencia

Escenario: Ocupación de un piso en el barrio de Delicias (Valladolid) que constituye la vivienda habitual del propietario, o de una vivienda de recreo en Arroyo de la Encomienda utilizada solo en periodos estivales.

- **Análisis Técnico:** En ambos casos estamos ante el delito de **allanamiento de morada**. El Tribunal Supremo (STS 800/2014 y STS 112/2020) ha establecido que las **segundas residencias son morada**, pues en ellas el propietario desarrolla su intimidad cuando se traslada a las mismas, manteniendo los muebles, pertenencias y servicios (agua, luz) en alta.
- **Consecuencia Policial Inmediata:** Al protegerse un derecho fundamental (Inviolabilidad del domicilio, Art. 18.2 CE), las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están legitimadas para el **desalojo inmediato y la detención** de los ocupantes sin necesidad de orden judicial previa, bajo el amparo de la **flagrancia delictiva**, ya que la lesión de la intimidad se prolonga mientras el usurpador permanece en el interior.

5.2. Supuesto B: Usurpación de Activos Inmobiliarios de Entidades Jurídicas

Escenario: Entrada y permanencia en un bloque de viviendas de obra nueva, propiedad de un fondo de inversión o entidad bancaria, situado en Laguna de Duero, que carece de mobiliario, suministros y no ha sido nunca habitado.

- **Análisis Técnico:** Aquí el bien jurídico es exclusivamente el **patrimonio** (Art. 33 CE). Al no haber morador —es decir, no hay una persona física que desarrolle su vida privada allí—, la conducta se tipifica como **usurpación pacífica (Art. 245.2 CP)**.
- **Consecuencia Procesal:** Al ser un delito leve y no afectar a la intimidad personal, el desalojo suele requerir la sustanciación de un procedimiento judicial. La medida cautelar de expulsión (Art. 13 LECrim) solo se acuerda si se acredita un perjuicio irreparable o riesgo para el inmueble, lo que dilata la recuperación de la posesión.

5.3. Supuesto C: El Invitado que se Niega a Abandonar el Inmueble

Escenario: Una persona accede con permiso del propietario a una vivienda en Valladolid para una estancia corta, pero tras expirar el plazo y recibir el requerimiento de abandono, decide permanecer en ella.

- **Análisis Técnico:** Este supuesto constituye un **allanamiento de morada en su modalidad de mantenimiento** (Art. 202.1 CP, "se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador").
- **Diferenciación Clave:** A pesar de que la entrada fue legítima (con consentimiento), el delito se perfecciona en el momento en que la voluntad del morador cambia y el sujeto activo desoye el requerimiento de salida. No es una usurpación, porque el inmueble sigue siendo la sede de la intimidad del titular.

6. Conclusión: La Morada como Límite de la Autotutela y la Intervención Policial

La distinción entre el allanamiento de morada y la usurpación no es una mera disquisición teórica; es el eje sobre el cual bascula la **eficacia del sistema de justicia penal** ante la ocupación de inmuebles. Mientras que la usurpación se ventila en el plano del patrimonio, el allanamiento de morada se sitúa en el plano de los **derechos fundamentales**.

6.1. La Función Social de la Propiedad vs. la Dignidad de la Persona

Desde una perspectiva dogmática, la **usurpación (Art. 245.2 CP)** suele colisionar con el debate sobre la función social de la propiedad (Art. 33.2 CE). Esto explica por qué el legislador ha previsto penas de multa y procesos más garantistas para el ocupante cuando el inmueble es un activo financiero vacío. El bien jurídico —el patrimonio— permite una reparación diferida en el tiempo.

Sin embargo, en el **allanamiento (Art. 202 CP)**, el bien jurídico es la **dignidad y la libertad** (Art. 10.1 CE). La morada es el espacio donde se ejerce el derecho a la intimidad personal y familiar (Art. 18.1 CE). Por ello, el ordenamiento jurídico no puede tolerar la demora: la lesión es continua y el daño a la esfera psíquica del morador es inmediato e irreparable.

6.2. Consecuencias en la Praxis: El Desalojo y la Flagrancia

La diferencia fundamental en la "agilidad" de la restitución que mencionamos radica en la interpretación de la **flagrancia delictiva**:

- **En el Allanamiento:** La jurisprudencia y las instrucciones de la Fiscalía (Instrucción 1/2020) sostienen que el delito es **flagrante y permanente**. Esto faculta a la policía para intervenir de forma sumaria, expulsando a los intrusos y deteniéndolos sin necesidad de esperar a un juicio, ya que el domicilio es sagrado.
- **En la Usurpación:** Al no verse afectada la intimidad, la flagrancia es más restrictiva. Si la ocupación no es detectada en sus primeros momentos o no presenta signos de violencia, las autoridades suelen derivar el conflicto al auxilio judicial (medidas cautelares del Art. 13 LECrim), lo que puede demorar meses la recuperación del inmueble.

6.3. Síntesis Final

En definitiva, el concepto de **morada** actúa como un filtro de intensidad penal. La protección reforzada del domicilio frente a la propiedad deshabitada subraya la jerarquía de valores de nuestra Constitución: **el ser (la intimidad) prevalece sobre el tener (el patrimonio)**. Una correcta calificación técnica desde el inicio del atestado policial es, por tanto, el requisito *sine qua non* para garantizar una tutela judicial efectiva y una respuesta penal proporcional a la gravedad de la intrusión.